

TE Verg Bescheid 2008/12/23 N/0166-BVA/13/2008-14

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.12.2008

Norm

BVergG 2006 §328

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "A 26 Linzer Autobahn, Westring Linz, Abschnitt Süd, Fachbereich Baugrund" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstrassen Finanzierungs- Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien (im Folgenden: ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft "A***" bestehend aus 1. B*** und 2. C***, (im Folgenden: BIEGE D***) vertreten durch X***, vom 15. Dezember 2008, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "A 26 Linzer Autobahn, Westring Linz, Abschnitt Süd, Fachbereich Baugrund" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstrassen Finanzierungs- Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien (im Folgenden: ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft "A***" bestehend aus 1. B*** und 2. C***, (im Folgenden: BIEGE D***) vertreten durch X***, vom 15. Dezember 2008, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006, wie folgt entschieden:

Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 29. Jänner 2009 untersagt.

Begründung

1. 1. Ziffer eins
Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2008, beim BVA eingelangt am 18. Dezember 2008, begehrte die Antragstellerin folgendes:

"Das Bundesvergabeamt wolle

1. 1.Ziffer eins
eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen
2. 2.Ziffer 2
die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 1. Dezember 2008 für nichtig erklären und
3. 3.Ziffer 3
die Antragsgegnerin verpflichten, der Antragstellerin die Kosten der Pauschalgebühren für das

gegenständliche Verfahren, sowie für das gleichzeitig eingeleitete Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Weiters möge das Bundesvergabeamt mittels einstweiliger Verfügung

1. 4.Ziffer 4
die Zuschlagsentscheidung vom 1. Dezember 2008 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens aussetzen und
2. 5.Ziffer 5
der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag die Erteilung des Zuschlags

untersagen sowie

1. 6.Ziffer 6
aussprechen, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, der Antragstellerin die Kosten für die Pauschalgebühren zu ersetzen."

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Asfinag als Auftraggeberin Planungs- und Beratungsleistungen im Fachbereich Baugrund bezüglich des Abschnittes Süd der A 26 Linzer Autobahn/Westring Linz vom Knoten Hummelhof (Westbrücke) bis zur Anschlussstelle Donau-Nord ausgeschrieben habe. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot gelegt. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2008, welches der Antragstellerin per E-Mail am 2. Dezember 2008 zugestellt worden sei, habe die Auftraggeberin der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richte sich der nunmehrige Nachprüfungsantrag. Das Angebot der Antragstellerin sei an zweiter Stelle gereiht worden. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei mit Rechtswidrigkeit behaftet, wodurch der Antragstellerin ein Schaden in Höhe des Erfüllungsinteresses von Euro 588.885, frustrierte Aufwendungen für die Teilnahme am Vergabeverfahren in Höhe von Euro 6.000 sowie der Entgang des Referenzprojektes drohen würden.

Die Antragstellerin erachte sich durch die angefochtene Zuschlagsentscheidung in ihrem Recht auf Ausscheiden eines den Ausschreibungsbestimmungen widersprechenden Angebotes, auf Zuschlagsentscheidung nach den Bestimmungen des BVergG 2006 sowie den in der gegenständlichen Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien, allenfalls in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und Teilnahme an einem neuen, rechtskonformen Vergabeverfahren verletzt.

Zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung führte die Antragstellerin wie folgt aus:

* Befangenheit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und beigezogener Sachverständigen

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei eine Bietergemeinschaft und somit eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Diese Gesellschaft bestehe aus folgenden drei Gesellschaftern: E***, F***, G***. Die Branchenkenntnisse und der Antragstellerin vorliegende Informationen würden belegen, dass zwei Mitglieder der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aufrechte Vertragsverhältnisse mit der Antragsgegnerin hätten, die eine Teilnahme an einem Vergabeverfahren der Antragsgegnerin an sich schon ausschließen würden. So sei die G*** seitens der Antragsgegnerin mit einem Prüfauftrag für bau- und hydrogeologische sowie geotechnische Grundlagen für die Planung der Tunnelbauwerke hinsichtlich des gegenständlichen Vergabegegenstandes betraut. Dieser Prüfauftrag umfasse sowohl die Überprüfung der Erstellung der bau- und hydrogeologischen sowie geotechnischen Grundlagen eines einreichfähigen Projektes wie zum Beispiel eines wasserrechtlichen Einreichprojektes im Rahmen einer Umweltverträglichkeitserklärung für ein nachfolgend abzuführendes UVP-Verfahren. Nachdem das Bauvorhaben im innerstädtischen Bereich mit zahlreichen Wassernutzungen situiert sei, komme den hydrogeologischen Grundlagen im Wasserrechtsverfahren sehr große Bedeutung zu. Diese Erstellung der zu überprüfenden hydrogeologischen Unterlagen sei jedoch genau der Gegenstand der gegenständlichen Ausschreibung. Auf Grundlage dieses Prüfauftrages sei es der G*** nicht nur möglich, sondern sie sei tatsächlich vertraglich verpflichtet, die Dienstleistung, die Gegenstand der Ausschreibung darstelle, zu überprüfen und entsprechende Freigaben (beispielsweise auch für die

Entlohnung der Dienstleistung) zu erteilen, und darüber hinaus allenfalls notwendige und von der Ausschreibung somit indirekt erfasste Ergänzungen für die Antragsgegnerin zu definieren. Rein wirtschaftlich betrachtet könne die G*** daher (nachträglich) den Ausschreibungsgegenstand auch erweitern bzw präzisieren, was wiederum für sie selbst als Gesellschafterin der präsumtiven Zuschlagsempfängerin möglicherweise auch eine Ausweitung ihres Dienstleistungsauftrages bedeuten würde. Die E*** sei praktisch eine Art Schwester- oder Tochterunternehmen der H***. Die H*** habe einen noch deutlich umfassenderen Prüfauftrag wie die G***, da sie hinsichtlich des von der Antragsgegnerin ausgeschriebenen Projektes die begleitende Kontrolle überhabe. In dieser Funktion sei sie dazu berufen und auch vertraglich verpflichtet, für die Antragsgegnerin sämtliche Ausschreibungen zu prüfen und freizugeben. Sie habe dabei die Funktion einer externen Projektbegleitung/-kontrolle des gegenständlichen Projektes und berichte direkt an den Vorstand der Antragsgegnerin. Insbesondere sei die H*** vertraglich von der Teilnahme an den von dem Prüfauftrag direkt oder indirekt berührten Vergabeverfahren ausgeschlossen. Nichtsdestotrotz habe die E*** als Gesellschafterin der präsumtiven Zuschlagsempfängerin am gegenständlichen Vergabeverfahren teilgenommen. Die H*** habe jedoch einen maßgeblichen Einfluss auf die operative Tätigkeit der E***. Die H*** sei auch als zur Prüfung von Angeboten beigezogener Sachverständiger im Sinne des § 122 BVergG 2006 anzusehen. Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass zwei der drei Gesellschafterinnen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aufgrund vertraglicher Beziehungen durch die jeweiligen Prüfaufträge nach Ansicht der Antragstellerin nicht berechtigt gewesen wären, am gegenständlichen Vergabeverfahren teilzunehmen. Dies hätte zur Folge gehabt, dass die Antragsgegnerin das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin jedenfalls ausscheiden hätte müssen. * Unterlassung der Anmeldung als Bietergemeinschaft Die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei eine Bietergemeinschaft und somit eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Diese Gesellschaft bestehe aus folgenden drei Gesellschaftern: E***, F***, G***. Die Branchenkenntnisse und der Antragstellerin vorliegende Informationen würden belegen, dass zwei Mitglieder der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aufrechte Vertragsverhältnisse mit der Antragsgegnerin hätten, die eine Teilnahme an einem Vergabeverfahren der Antragsgegnerin an sich schon ausschließen würden. So sei die G*** seitens der Antragsgegnerin mit einem Prüfauftrag für bau- und hydrogeologische sowie geotechnische Grundlagen für die Planung der Tunnelbauwerke hinsichtlich des gegenständlichen Vergabegegenstandes betraut. Dieser Prüfauftrag umfasse sowohl die Überprüfung der Erstellung der bau- und hydrogeologischen sowie geotechnischen Grundlagen eines einreichfähigen Projektes wie zum Beispiel eines wasserrechtlichen Einreichprojektes im Rahmen einer Umweltverträglichkeitserklärung für ein nachfolgend abzuführendes UVP-Verfahren. Nachdem das Bauvorhaben im innerstädtischen Bereich mit zahlreichen Wassernutzungen situiert sei, komme den hydrogeologischen Grundlagen im Wasserrechtsverfahren sehr große Bedeutung zu. Diese Erstellung der zu überprüfenden hydrogeologischen Unterlagen sei jedoch genau der Gegenstand der gegenständlichen Ausschreibung. Auf Grundlage dieses Prüfauftrages sei es der G*** nicht nur möglich, sondern sie sei tatsächlich vertraglich verpflichtet, die Dienstleistung, die Gegenstand der Ausschreibung darstelle, zu überprüfen und entsprechende Freigaben (beispielsweise auch für die Entlohnung der Dienstleistung) zu erteilen, und darüber hinaus allenfalls notwendige und von der Ausschreibung somit indirekt erfasste Ergänzungen für die Antragsgegnerin zu definieren. Rein wirtschaftlich betrachtet könne die G*** daher (nachträglich) den Ausschreibungsgegenstand auch erweitern bzw präzisieren, was wiederum für sie selbst als Gesellschafterin der präsumtiven Zuschlagsempfängerin möglicherweise auch eine Ausweitung ihres Dienstleistungsauftrages bedeuten würde. Die E*** sei praktisch eine Art Schwester- oder Tochterunternehmen der H***. Die H*** habe einen noch deutlich umfassenderen Prüfauftrag wie die G***, da sie hinsichtlich des von der Antragsgegnerin ausgeschriebenen Projektes die begleitende Kontrolle überhabe. In dieser Funktion sei sie dazu berufen und auch vertraglich verpflichtet, für die Antragsgegnerin sämtliche Ausschreibungen zu prüfen und freizugeben. Sie habe dabei die Funktion einer externen Projektbegleitung/-kontrolle des gegenständlichen Projektes und berichte direkt an den Vorstand der Antragsgegnerin. Insbesondere sei die H*** vertraglich von der Teilnahme an den von dem Prüfauftrag direkt oder indirekt berührten Vergabeverfahren ausgeschlossen. Nichtsdestotrotz habe die E*** als Gesellschafterin der präsumtiven Zuschlagsempfängerin am gegenständlichen Vergabeverfahren teilgenommen. Die H*** habe jedoch einen maßgeblichen Einfluss auf die operative Tätigkeit der E***. Die H*** sei auch als zur Prüfung von Angeboten beigezogener Sachverständiger im Sinne des Paragraph 122, BVergG 2006 anzusehen. Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass zwei der drei Gesellschafterinnen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aufgrund vertraglicher Beziehungen durch die jeweiligen Prüfaufträge nach Ansicht der Antragstellerin nicht berechtigt gewesen

wären, am gegenständlichen Vergabeverfahren teilzunehmen. Dies hätte zur Folge gehabt, dass die Antragsgegnerin das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin jedenfalls ausscheiden hätte müssen. * Unterlassung der Anmeldung als Bietergemeinschaft

Wie sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergebe, wäre eine Bietergemeinschaft innerhalb der halben Angebotsfrist, längstens jedoch bis zum 29. September 2008 mitzuteilen gewesen. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin habe dies unterlassen, weshalb sie gegen die Ausschreibungsunterlagen verstoßen habe und daher auszuscheiden sei.

* Die präsuntive Zuschlagsempfängerin erbringe die technische Leistungsfähigkeit nicht

Bei einer Bietergemeinschaft müsse zumindest ein Mitglied der Bietergemeinschaft über eine personelle Ausstattung von zumindest 10 ganztätig beschäftigten Dienstnehmern verfügen. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin erfülle dieses Kriterium nicht. Gleiches gelte auch für die Referenzprojekte. Es sei höchst unwahrscheinlich, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die entsprechenden Referenzen im Bereich der Verankerungsarbeiten vorweisen könne.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin aus, dass der Antragstellerin ein Schaden unmittelbar drohe, weil sie unter der Annahme der Zuschlagserteilung an die präsuntive Zuschlagsempfängerin den ausgeschriebenen Auftrag nicht erhalten könne. Darüber hinaus seien auch keine öffentlichen Interessen an der sofortigen Fortführung des Vergabeverfahrens erkennbar.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 20. Dezember 2008 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Asfinag sei, welche durch die Asfinag Bau Management GmbH vertreten werde. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 650.000, der im offenen Verfahren vergeben werden solle. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Bietergemeinschaft E*** / F*** / G*** sei am 2. Dezember 2008 erfolgt. Ein Antrag auf Nachprüfung wäre spätestens am 16. Dezember 2008 einzubringen gewesen. Tatsächlich sei der Nachprüfungsantrag erst am 18. Dezember 2008 beim BVA eingegangen. Der Antrag sei daher verspätet eingebracht worden und somit zurückzuweisen. Andere als die in den Ausschreibungsunterlagen genannten Unternehmen hätten an der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen nicht mitgewirkt. Herr I*** sei als Prüfgeologe für die Tunnelstrecke in der Planungsphase EP (Einreichprojekt) und UVE (Umweltverträglichkeitserklärung) tätig gewesen. Die Leistungen seien jedoch bereits am 31. Mai 2008 fertig gestellt worden und stünden allen Bietern zur Einsichtnahme zur Verfügung. Die Firma E*** mit Sitz in Wien sei mit der Erstellung eines Visualisierungssystems beauftragt gewesen. Die H*** mit Sitz in Salzburg sei Mitglied der begleitenden Kontrolle für die Planung des gegenständlichen Projektes. Ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil liege dabei nicht vor. Es herrsche auch keine Personenidentität hinsichtlich des bei beiden Angeboten eingesetzten Personals.

Auch die Behauptung der Antragstellerin, dass eine Befangenheit der zur Prüfung von Angeboten beigezogenen Sachverständigen vorliege, sei unrichtig.

Zur behaupteten unterlassenen Anmeldung als Bietergemeinschaft brachte die Auftraggeberin vor, dass sie mit Berichtigung vom 15. Oktober 2008 auf die Mitteilung von Bietern hinsichtlich einer möglichen Bildung von Bietergemeinschaften oder Argen verzichtet habe.

Der Vorwurf der Antragstellerin, dass die präsuntive Bestbieterin nicht geeignet sei, da sie nicht über eine personelle Ausstattung von zumindest 10 ganztätig beschäftigten Dienstnehmern verfüge, gehe ins Leere, da die Firma J*** aufgrund des aktuellen ANKÖ-Auszuges dieses Kriterium erfülle. Die unsubstantiierten Vermutungen der Antragstellerin bezüglich der fehlenden Referenzen seien vollkommen haltlos. Die von der präsuntiven Bestbieterin angeführten Referenzprojekte seien gemäß den Bestimmungen der Ausschreibung geprüft und bewertet worden. Es werde daher beantragt den Nachprüfungsantrag als unzulässig zurückzuweisen, in eventu abzuweisen.

Mit Schreiben der präsuntiven Zuschlagsempfängerin Bietergemeinschaft bestehend aus E***, F*** und G*** (im Folgenden: BIEGE J***) vom 23. Dezember 2008 sprach sich diese grundsätzlich nicht gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung aus, verwies allerdings darauf, dass der Nachweis des fristgemäßen Einbringens des Nachprüfungsantrages nicht gegeben sei.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die ASFINAG hat zur Beschaffung der Planungs- und Beratungsleistungen im Fachbereich Baugrund (Ingenieurgeologie - Hydrogeologie - Geotechnik - Geomechanik) betreffend die A 26 Linzer Autobahn, Westring Linz, Abschnitt Süd, einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 650.000 ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 1. Dezember 2008 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der BIEGE J*** getroffen. (Schreiben der Auftraggeberin vom 20. Dezember 2008; Akt des Vergabeverfahrens)

Der Antragstellerin wurde die Zuschlagsentscheidung am 2. Dezember 2008 zugestellt. (Akt des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 15. Dezember 2008 zur Post gegeben. (Poststempel des Briefumschlages des Nachprüfungsantrages)

1. 3.Ziffer 3

Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Zuschlagsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Zuschlagsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung in allen übrigen Fällen binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat von der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung am 2. Dezember 2008 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag entsprechend dem Poststempel am 15. Dezember 2008 zur Post gegeben (beim BVA eingelangt am 18. Dezember 2008) und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung in allen übrigen Fällen binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat von der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung am 2. Dezember 2008 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag entsprechend dem Poststempel am 15. Dezember 2008 zur Post gegeben (beim BVA eingelangt am 18. Dezember 2008) und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

1. 4.Ziffer 4

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete

Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 2 BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, das Bundesvergabeamt solle mittels einstweiliger Verfügung die Zuschlagsentscheidung vom 1. Dezember 2008 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens aussetzen und der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag die Erteilung des Zuschlags untersagen. Da die Stillhaltefrist bereits abgelaufen ist, erscheint eine Aussetzung der Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Fall nicht effektiv.

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 1. Dezember 2008 die Vergabe an die BIEGE J*** beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeberin hat keine Einwendungen gegen die beantragte einstweilige Verfügung erhoben.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben.

Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Bei der Bestimmung der Zeit für welche die einstweilige Verfügung getroffen wurde, wurde davon ausgegangen, dass die Entscheidung in der Hauptsache innerhalb der (kurzen) Entscheidungsfrist gemäß § 326 BVergG erfolgen wird. Eine

Erstreckung ist gemäß § 329 Abs 3 letzter Satz BVergG möglich und wird gegebenenfalls nach neuerlicher Abwägung der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung entschieden werden. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Bei der Bestimmung der Zeit für welche die einstweilige Verfügung getroffen wurde, wurde davon ausgegangen, dass die Entscheidung in der Hauptsache innerhalb der (kurzen) Entscheidungsfrist gemäß Paragraph 326, BVergG erfolgen wird. Eine Erstreckung ist gemäß Paragraph 329, Absatz 3, letzter Satz BVergG möglich und wird gegebenenfalls nach neuerlicher Abwägung der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung entschieden werden.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2009

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at